



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 16327.003437/2003-11
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9101-002.026 – 1ª Turma
Sessão de 9 de outubro de 2014
Matéria IRPJ - DECADÊNCIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BANCO BMC S/A

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1999

Ementa:

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. MATÉRIA JULGADA NA SISTEMÁTICA DOS ARTIGOS 543-B E 543-C DA LEI n° 5.869/1973 - CPC.

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei n° 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, consoante art. 62-A do seu Regimento Interno, introduzido pela Portaria MF n° 586, de 21/12/2010.

Para a contagem do prazo decadencial, o STJ pacificou entendimento segundo o qual, em havendo pagamento parcial do tributo, deve-se aplicar o artigo 150, § 4° do Código Tributário Nacional - CTN; de outro modo, em não se verificando pagamento, deve ser aplicado o seu artigo 173, inciso I, com o entendimento externado pela Segunda Turma do STJ no julgamento dos *EDcl nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL N° 674.497 - PR (2004/0109 Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário 978-2)*.

Recurso Especial do Procurador Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade dos votos, recurso provido.

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

(Assinado digitalmente)

Valmar Fonsêca de Menezes - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO, VALMIR SANDRI, VALMAR FONSECA DE MENEZES, KAREM JUREIDINI DIAS, JORGE CELSO FREIRE DA SILVA, ANTONIO LISBOA CARDOSO (Suplente Convocado), RAFAEL VIDAL DE ARAUJO, JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR, PAULO ROBERTO CORTEZ (Suplente Convocado) e OTACÍLIO DANTAS CARTAXO (Presidente à época do julgamento).

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional contra decisão proferida no Acórdão nº 101-96.716, sessão de 18 de abril de 2008, pela extinta 1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, com fulcro no art. 7º, II, do então Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria nº 147, de 25/06/2007, assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 1999

Ementa: PRELIMINAR DE DECADÊNCIA DO DIREITO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO - Nos casos de lançamento por homologação, o prazo decadencial para o fisco constituir o crédito tributário via lançamento de ofício, começa a fluir a partir da data do fato gerador da obrigação tributária, que no caso das empresas que optam em apurar seus resultados em base anual, ocorre ao final do ano-calendário, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, caso em que o prazo começa a fluir a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Recurso Procedente

Consta do relatório da decisão recorrida que *fora constatado que o contribuinte, apesar de devidamente intimado, deixou de recolher IRPJ do ano-calendário 1998, após ter seu pedido de compensação indeferido nos autos do Processo Administrativo nº 13820.000236/98-01, tendo sido lavrado auto de infração em 13/10/2003, no valor de R\$37.216,37.*

Consta, ainda, do voto condutor da decisão recorrida que, **tendo o fato gerador da obrigação ocorrido em maio de 1998, o fisco teria até maio de 2003** para constituir o crédito tributário em questão, encontrando-se o direito da Fazenda Nacional, dessa forma, alcançado pela decadência quando da lavratura do auto de infração, nos termos do art. 150, §4º, do CTN, *independentemente do pagamento antecipado do tributo.*

A controvérsia posta em discussão está devidamente delineada no Recurso Especial - RE, no sentido de que o prazo decadencial para a constituição de crédito tributário só é regido pelo art. 150, § 4º, do CTN, se existir pagamento antecipado do tributo, pois, de

outra forma não haveria o que homologar, passando o prazo a ser regido pelo art.173, I, do CTN.

A recorrente apresentou como paradigmas o acórdão nº 102-46.355, sessão de 12/05/2004, no processo administrativo - PA nº 10280.002045/2002-43 e o acórdão nº CSRF/01-03.103, desta 1ª Turma da CSRF, na sessão de 12/09/2000, no PA 10670.000355/93-51, assim ementados:

Acórdão nº 102-46.355

IRPF - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECADÊNCIA - O "DIES A QUO" É ESTABELECIDO PELO INC. I, DO ART. 173, DO CTN - O direito de a Fazenda Pública constituir de ofício o crédito tributário relativo ao imposto de renda da pessoa física, inclusive na hipótese de lançamento por homologação, extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, inc. I).

Acórdão nº CSRF/01-03.103

IRPJ - LANÇAMENTO EX OFFICIO - PRAZO DECADENCIAL Tratando-se de lançamento de ofício, o prazo decadencial é contado pela regra do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Aduz a recorrente (PFN) que, *No caso em tela, verificada **total ausência de pagamento**, ocorreu o lançamento de ofício. Portanto, para fins de contagem de prazo decadencial, não deve ser aplicado o art. 150, § 4º, CTN, e sim, o art. 173, I do CTN.*

Entende a PFN que a regra do art. 150, § 4º, do CTN, dispõe sobre prazo de homologação de *um procedimento do contribuinte e não sobre o prazo para lançamento*, o qual (o lançamento de ofício) observa o prazo decadencial de acordo com o art. 173 – I, do mesmo diploma legal.

Sendo assim, *para os fatos geradores ocorridos em 1998, o lançamento somente poderia ser efetuado em 1999, fazendo com que o início do prazo decadencial fosse conduzido para o dia 1º de janeiro de 2000 (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado). Contando-se cinco anos, tem-se que a decadência ocorreria em 31.12.2004. Como a ciência do lançamento aconteceu em 13.10.2003 (AR à fl. 09), não houve lançamento a destempo.*

Faz citação doutrinária de festejado tributarista mediante transcrição de excertos de escritos da sua lavra (fls. 112/113), transcrevendo ainda ementa de acórdão de decisão judicial proferidas no Resp 614833, julgado em 21/03/2006 (fls. 115/116)

O RE obteve seguimento através do Despacho nº 369, de 29/09/2008, às fls. 133/134.

A recorrida apresentou suas contrarrazões, pugnando pelo não conhecimento do recurso especial por não ter sido apresentado paradigma que tratasse de situações fáticas e jurídicas idênticas, não servindo, os apresentados, para comprovar o necessário dissídio jurisprudencial, pois tratam do *início da contagem do prazo decadencial para os tributos sujeitos ao lançamento de ofício.*

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valmar Fonseca de Menezes, Relator

O recurso especial da Procuradoria da Fazenda Nacional é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, obtendo seguimento através do Despacho nº 369, de 29/09/2008, às fls. 133/134, merecendo ser conhecido.

A questão se situa em torno do lançamento de ofício de IRPJ relativo a **fato gerador ocorrido em maio de 1998, entendendo a decisão recorrida que o fisco teria até maio de 2003** para efetuar o lançamento. Como o auto de infração foi cientificado ao contribuinte em **13/10/2003** já teria sido alcançado pela decadência quinquenal prevista no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional – CTN:

Consta do voto condutor da decisão recorrida que (fls. 104):

(...).

Ainda a esse respeito, deve-se observar, que ao contrário do que entenderam os julgadores de primeira instância, independentemente do pagamento antecipado do tributo, aplica-se o disposto no art. 150, § 4º, do CTN e não o art. 173, I, do mesmo diploma legal, uma vez que este somente seria aplicado no caso de dolo, fraude ou simulação, situações estas que não se configuraram no presente processo administrativo. Nesse sentido é a jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais, vejamos:

(...). (destaques acrescidos)

Da leitura do trecho do voto acima transcrito vê-se que independeria da existência de pagamento antecipado do tributo para ao caso ser aplicado o prazo decadencial do aludido art. 150, § 4º, do CTN.

Esse, pois, é o ponto divergente a ser solucionado, porquanto, para a recorrente, em não havendo pagamento antecipado, não há falar-se em homologação tácita.

A propósito, entendo que assiste razão à recorrente porquanto, na ausência de pagamento antecipado de tributo, aplica-se a regra do art. 173, inciso I, do CTN. No presente caso, tendo o fato gerador ocorrido no mês de maio de 1998, a contagem do prazo decadencial teve início, na conformidade do mencionado dispositivo do CTN, no primeiro dia do exercício seguinte (1999) ao qual poderia ter sido efetuado, ou seja, no primeiro dia do ano de 2000.

Sendo assim, o lançamento poderia ser efetuado até o dia **31/12/2004**. Tendo o auto de infração sido cientificado ao contribuinte em **13/10/2003**, não estava o mesmo alcançado pela questionada caducidade.

Para explicitar esse posicionamento, adoto e transcrevo os fundamentos do voto proferido no Acórdão nº 9101-00.901, na sessão desta 1ª Turma da CSRF (processo administrativo nº 10805.000649/2004-51) realizada no dia 28/03/2011, da relatoria do i. Conselheiro Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, conforme segue:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 09/03/2015 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA, Assinado digitalmente em 24/03/2015

por VALMAR FONSECA DE MENEZES, Assinado digitalmente em 07/05/2015 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRE

TO

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

“(…).

Com referência à contagem do prazo decadencial, duas são as regras estabelecidas mediante a participação do sujeito passivo, a saber: a primeira trata dos tributos lançados por homologação, onde o dies a quo é a data da ocorrência do fato gerador, caso tenha ocorrido o pagamento, ainda que parcial, ou mesmo que o pagamento não tenha ocorrido, sob o entendimento de que se estaria homologando a atividade exercida pelo obrigado (CTN, art. 150, § 4º). A segunda regra corresponde à regra geral para os tributos por declaração, onde o dies a quo é contado do primeiro dia do exercício seguinte ao qual o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I).

A propósito, nos julgamentos que tenho participado neste Colegiado vinha me posicionando, acerca da contagem do prazo decadencial, nos casos dos tributos lançados por homologação, pela aplicação da regra nos moldes do artigo art. 150, § 4º, do CTN, mesmo que não houvesse recolhimento de tributo, mas desde que o sujeito passivo tivesse apurado e registrado a inexistência de valor a pagar, como, por exemplo, no caso de apuração de resultados negativos para o cálculo do IRPJ e da CSLL.

Entretanto, pela Portaria MF nº 586, de 21/12/2010–DOU de 22/12/2010, foram introduzidas alterações no Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, DOU de 23/06/2009, sobrevivendo o art. 62-A, que assim dispõe:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Dessa forma, em cumprimento ao citado dispositivo regimental, minha posição passou a ser a da aplicação do art. 173, I, do CTN, em todos os casos em que não tenha havido pagamento antecipado, haja vista essa matéria ter sido objeto de decisão do STJ, na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil – CPC, no procedimento previsto para os recursos repetitivos.

Sendo assim, esta 1ª Turma da CSRF, no Acórdão nº 9101-000.811, sessão de 21/02/2011, da qual também participei, por unanimidade de votos adotou a decisão proferida pelo STJ no julgamento do Resp. STJ nº 973.733/SC, em 12/08/2009, representativo de controvérsia relativa à Contribuição Previdenciária, de cuja decisão transcrevo excerto da sua ementa, reproduzido no seu voto condutor, a seguir:

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que "o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde,

iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, ... (destaques acrescidos)

Pois bem. A acima referida decisão deste Colegiado, na sessão de 21/02/2011, tomou como base a definição de que “o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado” corresponde “ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible”, definição essa que suscitara a oposição de embargos declaratórios da Fazenda Nacional junto ao STJ, os quais foram julgados e acolhidos pela sua Segunda Turma, na sessão realizada em 09/02/2010, com a finalidade de se adequar o decisório embargado à jurisprudência uniformizada no âmbito do STJ sobre a matéria”. (parte final do voto condutor da decisão dos EDcl nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 674.497 - PR (2004/0109978-2), transcrito mais adiante).

Saliente-se que esse entendimento externado em sede de embargos declaratórios está sendo corretamente reiterado pelas duas Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ, que julgam matéria tributária, de cujas decisões merecem destaque a que foi proferida quando o próprio Ministro Luiz Fux, atualmente Ministro do STF, ainda fazia parte daquela Turma do STJ, assim ementada:

Autoridade: Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma

Título: AgRg no REsp 1050278 / RS

Data: 22/06/2010

Ementa: AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTOS. INCABIMENTO. DECADÊNCIA. FRAUDE, DOLO OU SIMULAÇÃO. TERMO INICIAL. PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO. AGRADO IMPROVIDO. 1. Em sede de agravo regimental, não se conhece de alegações estranhas às razões do recurso especial, por vedada a inovação de fundamento. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em que, no caso de imposto lançado por homologação, quando há prova de fraude, dolo ou simulação, o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional). 3. Agravo regimental improvido.

Da 2ª Turma da 1ª Seção do STJ trago ementa de decisão mais recente, proferida em 07/04/2011, que consagra esse reiterado entendimento, a seguir:

Autoridade: Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma

Título: AgRg no REsp 1219461 / PR

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 09/03/2015 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA, Assinado digitalmente em 24/03/2015

por VALMAR FONSECA DE MENEZES, Assinado digitalmente em 07/05/2015 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRE

TO

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Data: 07/04/2011

Ementa: TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. ATRASO NO PAGAMENTO DAS PARCELAS. RESCISÃO ADMINISTRATIVA. 1. O prazo decadencial para constituição do crédito tributário, nos casos de lançamento de ofício, conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ele poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, inciso I). Tal entendimento foi solidificado no STJ quando do julgamento do REsp 973.733/SC, julgado em 12.8.2009, relatado pelo Min. Luiz Fux e submetido ao rito reservado aos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C). 2. Parcelado o débito sob a égide da MP 38/2002, o atraso de mais de duas parcelas implica em imediata rescisão da avença administrativa, nos termos do art. 13, parágrafo único, da Lei n. 10.522/02, vigente à época da ocorrência dos fatos. Agravo regimental improvido.

(destaques acrescidos)

Sendo assim, mantenho a posição anteriormente assumida na decisão desta 1ª Turma da CSRF, no supracitado Acórdão nº 9101-000.811, sessão de 21/02/2011, porém com o entendimento externado pelas duas Turmas que compõem a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça – STJ, representado no julgamento dos Embargos de Declaração “EDcl nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 674.497 - PR (2004/0109978-2)”, julgado em 09/02/2010, cujo aresto transcrevo a seguir:

EDcl nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 674.497 - PR (2004/0109978-2)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART.173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993.

2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000.

Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu.

(destaques acrescidos)

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): Do acurado reexame dos autos, verifico que razão assiste à embargante.

Sobre o tema, a Primeira Seção desta Corte, utilizando-se da sistemática prevista no art. 543-C do CPC, introduzido no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei dos Recursos Repetitivos, ao julgar o REsp 973.733/SC, Rel. Min. Luiz Fux (j. 12.8.2009), reiterou o entendimento no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação não declarado e inadimplido, como o caso dos autos, o Fisco dispõe de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado para a constituição do crédito tributário, nos termos do art. 173, I, do CTN. Somente nos casos em que o pagamento foi feito antecipadamente, o prazo será de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN).

Confira-se a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: Resp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi,

"Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. *O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199). (destaques acrescidos)*

5. *In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro*

de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. *Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.*

7. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

Retomando os termos em que os declaratórios foram apreciados:

Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994.

Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu.

(destaques acrescidos)

Com efeito, é cediço que, excepcionalmente, emprestam-se efeitos infringentes aos embargos de declaração para correção de premissa equivocada sobre a qual se funda o julgado impugnado, quando tal efeito for relevante para o deslinde da controvérsia.

A propósito:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 09/03/2015 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA, Assinado digitalmente em 24/03/2015

por VALMAR FONSECA DE MENEZES, Assinado digitalmente em 07/05/2015 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS COM EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. PREMISSA EQUIVOCADA.

1. "É admitido o uso de embargos de declaração com efeitos infringentes, em caráter excepcional, para a correção de premissa equivocada, com base em erro de fato, sobre a qual tenha se fundado o acórdão embargado, quando tal for decisivo

para o resultado do julgamento" (EDcl no REsp n. 599.653, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ de 22.8.2005).

2. Tratando os autos de mandado de segurança, são incabíveis embargos infringentes, ainda que o acórdão do Tribunal a quo tenha sido divergente na reforma do mérito da sentença, de acordo com o entendimento firmado pela Súmula nº 597/STF e nº 169/STJ.

3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos. (EDcl no Resp 727.838/RN, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 25.8.2006).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. POSSIBILIDADE.

1. Excepcionalmente, pode-se emprestar efeito modificativo aos embargos declaratórios.

2. No caso em espécie, tendo em vista o descabido recurso especial interposto em inadmissível processo instaurado contra a coisa julgada, impõe-se o acolhimento dos declaratórios para, dando-lhes efeito modificativo, não conhecer do recurso especial. (EDcl nos EDcl no REsp 543.688/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 26.10.2006).

Na seqüência do seu voto condutor, o i. Ministro Relator sentença que:

Portanto, impõe-se o acolhimento dos presentes embargos de declaração, a fim de se adequar o decisório embargado à jurisprudência uniformizada no âmbito do STJ sobre a matéria.

Isso posto, ACOLHO os embargos de declaração, com efeitos modificativos, para DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial, tão-somente, para afastar a decadência dos créditos tributários relativos aos fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993. ...

É como voto." (destaques acrescidos)

Conforme já asseverado, no presente caso o fato gerador do IRPJ ocorreu no **meses de maio de 2003**, iniciando-se a contagem do prazo decadencial, na conformidade do art. 173, I, do CTN, no primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do referido fato gerador, ou seja, no primeiro dia do ano de 2000, expirando-se esse prazo em **31/12/2004**. Tendo o lançamento de ofício sido cientificado ao contribuinte em **13/10/2003**, tem-se por não consumada a decadência.

Nessa ordem de juízos, dou provimento ao recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional – PFN.

E como voto.

(Assinado digitalmente)

Valmar Fonseca de Menezes

CÓPIA